

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Doç. Dr. Doğan SOYASLAN (*)

Türk kamu hukuku iki tür Kanun Hükmünde Kararname kabul etmektedir. Yetki Kanununa dayanan kanun hükmünde kararname veya olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname, yetki kanununa dayanmayan kanun hükmünde kararname veya olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname. Bunlardan birincisi hukukumuzda 1961 Anayasası'nın 64. maddesine 20 Eylül 1971 tarih 1488 sayılı kanun ile eklenen fıkralar, ikincisi de 1982 Anayasası ile girmiştir.

XX. asrın başından, hatta bazılarında daha da önce Batı Avrupa hukuklarında görülmeğe başlanan kanun hükmünde kararnameye benzer bir kavramı Hukukumuzda ilk defa 1876 Anayasasının 36 ncı maddesinde bulmak mümkündür. Gerçekten adı geçen maddeye göre Padişah ve heyeti vükela, ülkeyi bir felaketten kurtarmak için Meclis tatilde olduğu zamanlarda Meclis açıldığında onayına sonradan sunulmak kaydıyla "muvakkat kanun" niteliğinde kararname çıkarma yetkisini haizdir.

I.K.H.K.in KURALLAR HİYERARŞİSİ İÇİNDEKİ YERLERİ

Bugünkü devlet hukuk ile bağlı devlettir. Bunun neden ve amacı, kişinin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Her hukuk dalı bu görevi kendi zaviyesinden yapmaktadır.

Tüm hukuk düzeninin genel çatısını Anayasa hukuku oluşturur. Bu hukuku kurucu iktidarlar tanzim ederler. Devletin hukuka bağlılığının gereğini başta, devletin Anayasa hukukuna bağlılığı ifade eder. Anayasa hukuku diğer hukuk dallarının kendilerine aykırı hüküm ihtiva edemeyeceği genel prensiplerden oluşur. (Ay. m. II).

Belirli bir tekno-ekonomik düzeye erişmiş bir toplumun değer yargılarının ifadesi olan bu prensipleri kurucu iktidarları oluşturan siyasi kuvvetler hukukileştirir. Uluslararası planda insan hakları bildirgeleri anayasa koyuculara çoğu zaman ilham kaynağı olmaktadır.

Hukuka bağlı devletin gerek ve sonucu olarak Anayasa devletin şeklini ve bağlı olduğu temel prensipleri, devlet organlarını, bunların birbirleri karşısında yetkilerini, vatandaşın devlet karşısında hak ve görevlerini genel prensipler halinde düzenler. Bunlara aykırı olmamak kaydı ile daha alt düzenleme alanlarını diğer tasarruflara bırakır.

Bu tasarrufların başında da kanun gelir. Gerçekten Anayasa hukuku birçok maddesinde düzenleme alan ve yetkisini kanuna bırakmıştır. Kanunun düzenleyici tasarruf olarak yer alması normal, hatta gereklidir. Çünkü kanun milli hakimiyeti temsil eden bir organ tarafından çıkarılan bir tasarruftur. Millet hakimiyeti bu organ vasıtasıyla ifade edilmektedir. Tüzükler (Ay.md. 115) , yetki kanununa dayanan kanun hükmünde kararnameler, kararnameler, yönetmelikler (Ay. md. 124) tedbirler, gibi diğer tasarruflar kanunların uygulanmasının göstermek, veya emrettiği işleri düzenlemek, veya kamu hizmetlerinin nasıl ifa edileceğini göstermek amacıyla yürütme organı veya idare tarafından çıkarılan kanunlara aykırı olamayan bağlı tasarruflardır. Demekki hukuk kuralları arasında bir hiyerarşi mevcuttur. Yürütme organı veya idare tarafından çıkarılan tasarruflar kanunlara, kanunlar da en üst norm olan Anayasa'ya aykırı olmazlar. Aykırı olurlar ise Anayasa mahkemesi ve idare mahkemeleri tarafın-

dan iptal edilirler.

Kanun hükmünde kararnamelerin kurullar hiyerarşisi içindeki yerine gelince, bunların durumu kararnamenin çıkarıldığı zaman ve niteliğine bağlıdır.

Olağan hallerde, yetki kanununa dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler bir kanuna dayanmaktadır. Yetki kanunu adı verilen bu kanun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılabilir çıkaramayacağını belirterek Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verir (Ay.md. 91/2).

Demek ki savaşız, sıkıyönetimsiz, şiddet olaysız, tabii afetsiz hallerde yasama organı yürütme organına sınırları kendisi tarafından belirlenmiş belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Eğer herhangi bir yetki kanunu yok ise olağan hallerde kanun hükmünde kararname çıkarılamaz. Bu kararnameler yetki kanununa aykırı olamazlar. Demek ki olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname kurullar hiyerarşisi içinde kanundan sonra gelmektedir. Zira yetki kanununun varlığına bağlı olarak çıkarılır. Yetki kanununa dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler T.B.M.Meclisi tarafından ya değiştirilmeden veya değiştirilerek onanır ve o zamana kadar kanun hükmünde kararname ismi taşıyan tasarruf kanuna dönüşür.

Yetki kanununa dayanan kanun hükmünde kararname Türk hukukunda kanunun emrettiği işleri düzenlemek veya kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan tüzüklere benzer bir fonksiyon icra etmektedir.

Oysa tabii afet ve ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilan ile sıkıyönetim, seferberlik ve savaş durumlarında (122/2) bu hallerin gerektirdiği konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnameler için önceden bir kanuna ihtiyaç yoktur. Bunlar olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırlar ve Resmi Gazetelerde yayımlandıkları gün T.B.M.M. 'nin onayına sunulurlar. T.B.M.Meclisi bu kararnameleri olduğu gibi kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Her iki durumda da artık kanun hükmünde kararname yoktur; Kanun vardır.

Demekki olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler bir kanuna dayanmamakta ve kaynağını kanunlar gibi doğrudan Anayasadan almaktadır. Zira kanundan bağımsız olarak çıkarılmaktadır. Yayınlanmaları için herhangi bir kanuna ihtiyaçları yoktur. Kurullar hiyerarşisi içinde kanuna eş düzeydedirler. Gerçi Anayasadan sonra kurullar hiyerarşisi içinde öteden beri Türk hukukunda kanun isimli T.B.M. Meclisi tasarrufu yerleşmiştir, ama 1982 Anayasasından sonra Türkiye'de de durum değişmiştir. Gerçekten 1982 Anayasası ile yürütme organı yasama organından kısmen bağımsız hale getirilmiştir. Zira 1961 Anayasasının 6 ncı maddesi "yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir" ibaresini taşıdı, 1982 Anayasası 8 ncı maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" demektir.

Bunun anlamı yürütme organının yasama organı karşısında kısmen bağımsızlığıdır. O halde yürütme organının olağanüstü haller-

(*) Doğan SOYASLAN A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesidir

de çıkarmış olduğu kanun hükmünde kararname kaynağını, özünde yürütme organına ait olan tanzim yetkisinin bağımsızlığından almaktadır (2). Bu durum 1982 Anayasasının 8. maddesinde ifadesini bulmuştur.

Her ne kadar 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu 4.maddesinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabilir şeklinde bir hüküm ihtiva ediyorsa da aslında böyle bir hüküme gerek yoktur. Çünkü kanun hükmünde kararnamenin bu türü, dayanağını Anayasadan almaktadır. 2935 sayılı kanunun böyle bir hüküm vzetmesi kurallar hiyerarşisi açısından kafaları karıştırmaktadır. Kanaatimizce bu bir hukuk tekniği hatasıdır.

II. KLASİK KURALLAR HİYERARŞİSİNİN BOZULMASI VE YÜRÜTME ORGANININ GÜÇLENDİRİLMESİNİN NEDENLERİ

XVIII. Yüzyılın sonlarından itibaren krallıkların yıkılması sonucu egemenlik, millete geçmiş, millet temsilcilerinden oluşan parlamentolar tarafından kullanılmıştır. Parlamento tarafından yapılan, millet egemenliğini ifade eden kanunlar da hukuk devleti kuralları içinde Anayasalardan hemen sonra bunların uygulanmasını göstermek üzere yerlerini almışlardır.

Ancak zamanla kanun anayasadan sonra salt düzenleyici tasarruf olarak önemini, eski sertliğini kaybetmiştir. Zira kırallıkların keyfi hareketlerine karşı; halkın temsilcilerine dengesiz bir şekilde geçen iktidar daha sonra yürütme organının lehine tekrar değişmiş, belki de değişmek zorunda kalmıştır. Bunun nedenleri çeşitli sosyo-ekonomik siyasi gelişmeler ve parlamentoların yapısı ile izah edilebilir.

Ekonomik gelişmeye paralel olarak gelişen şehirleşme toplumda ekonomik ve sosyal rekabetin, ekonomik mücadelenin kaynağı olmuştur. Bu ortamda kitle iletişim araçlarının gelişmişlik düzeyi kamu düzeninin aniden ve kolaylıkla bozulmasına yol açmaktadır. Bu durum iktidara zaman kaybetmeden birtakım tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Yürütme organının güçlendirilmesinin nedenlerinden birisi budur.

Bir asırdan fazla bir zaman içinde parlamentonun hakimiyetine dayanan bir demokrasi deneyiminden sonra kitle iletişim araçlarının gelişmesi yürütme organının üyeleri ile vatandaş birbirine yaklaştırmış, krallıklar döneminin geri gelmesi ihtimalinin tarihe karışması üzerine Anayasalar yürütme organını daha çok yetkilendirmek ihtiyacını duymuşlardır (1). Parlamentoların yavaş çalışması, veya tatilde olmaları yürütme organının güçlendirilmesini gerektiren faktörlerden birisi olmuştur. Gerçekten özellikle çift meclisli parlamentolarda kanunların yapımı, komisyonlardan geçişi, hayli zaman almaktadır. Kamu düzenini bozucu bir takım ani olaylar, bazı ani felaketler zaman kaybetmeden birtakım düzenlemelerin yapılmasını gerektirebilirler. Özellikle bu gibi durumlar da yürütme organına birtakım yetkiler verilmesini zorunlu kılmışlardır (3).

III. K.H.K.LERİN DÜZENLEME ALANLARI

Türk hukuku iki tür kanun hükmünde kararname kabul edenken bunlar arasında sadece çıkarılacakları zaman açısından değil, düzenleme alanları bakımından da fark ihdas etmiştir. Gerçekten olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnemelerin düzenleme alanı olağanüstü hallerde çıkarılan K.H.Kararnamelere göre da-

ha dardır. Anayasanın 91/1 maddesine göre olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel düzenleme yapılamaz, yani temel hak ve hürriyetlerin niteliğine, sınırlanmasına, kötüye kullanılmamasına, kullanılmasının durdurulmasına ilişkin hüküm konamaz.

Keza Anayasanın II. kısmının II bölümünde yer alan kişinin hakları ve ödevleri bölümüne ilişkin özgürlükler (bunlar kişi dokunulmazlığı, kişinin maddi manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği ve takibeden maddelerdeki haklardır).

IV. Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin özgürlükler olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez (Bunlar türk vatandaşlığı, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ve takibeden maddelerde düzenlenen hürriyetlerdir).

Buna karşılık Anayasanın II. kısım III. bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer alan konulara ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilir (Bunlar ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi, kamu yararı ve takibeden maddelerdeki hürriyetler).

Demek ki olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname ile temel hak ve hürriyetlere, ilişkin genel hükümler, kişinin hak ve ödevleri, siyasi hak ve ödevlerin dışında her konuda düzenleme yapılabilir. Ancak bu düzenleme ile ceza normu konamaz. Çünkü suç ve cezalara ilişkin anayasanın 38. maddesi kişinin hakları ve ödevleri bölümünde yer almıştır. Bu nedenle olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin kullanılma alan ve ihtimali oldukça daralmaktadır.

Oysa olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname için Anayasanın 121/3, 122/2. maddelerinde düzenleme alanına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameye ilişkin olan Anayanın 91/5 nci maddesinde "sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanlığının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır" denmektedir. Bu hükmün anlamı aynı zamanda bu kararnemelerin düzenleme alanlarının sınırsızlığının da teyididir.

IV. K.H.K.LERİN ONAYLANMALARI

Her ne kadar Batı Avrupa ülkelerinde Kanun hükmünde kararnameler uygulamasına XX. asırda başlanmış ve bu uygulama bir hayli genişleyerek yürütme organını yasama organının karşısında güçlendirmişse de bazı Anayasa hukukları yürütme organına güvenmemekte, son sözün yine milleti temsil eden Meclisler tarafından söylenmesini istemektedir. Bu nedenle ister yetki kanununa dayansınlar, ister dayanmasınlar kanun hükmünde kararnameler Meclislerin onayına sunulmak zorundadırlar. Parlamento kanun hükmünde kararnameyi olduğu gibi kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir veya bütünü red edebilir de. Meclisten geçen kararname artık kararname olmayıp kanundur. Bu nedenle yargı denetimi kanunlar hakkındaki hükümlere tabidir.

Anayasa olağan hallerde çıkarılan Kanun hükmünde kararnamele-
lerle olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamele-
lerin onaylanması konusunda ilgili maddelerde farkli hükümler vzet-
miştir.

Olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Res-
mi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak Kararna-
mede yürürlük tarihi olarak bir başka tarih gösterilebilir (Ay.
md.91/6). Bu kararnameler Resmi Gazete'de Yayınlandıkları gün

venceleri kaldıran 15/2 maddeye göre özel bir hükümdür. 15/2 madde genel bir maddedir. Bu nedenle olağanüstü hallerde sadece idari işleminin uygulanmasının durdurulması kaldırılabilir.

Ancak olağanüstü yönetim usulleri de uygulanmış olsa savaş hukukuna uygun ölümler ile idam cezalarının yerine getirilmesi dışında hiç kimse öldürülemez, kişinin yaşam hakkına dokunulamaz. Kişinin haysiyetine tecavüz edilemez. Kişiyi işkence ve eziyet yapılamaz. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına dokunulamaz. Tıbbi zorunluluklar ve rızası olmadan kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz (Ay. md. 15/2).

Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatini açıklamaya zorlanamaz. Bu konuda kendisine baskı yapılamaz. Din vicdan ve kanaatinden dolayı kimse suçlanamaz. (Ay. md. 15/2).

Suç ve cezalar suç olarak tanzim edildikleri ve Resmi Gazete ile yayımlandıkları günden itibaren uygulanabilirler. Ceza normu geçmişe yürütülemez (15/2).

Suçluluğu mahkeme kararı ile sabit olmayan kimse sanıktır. Hüküm ile suçluluğu sabit olmadıkça kimse suçlu sayılamaz (Ay. md. 15/2).

Demek ki olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname veya kanunlar Anayasanın olağanüstü haller ile ilgili maddelerine aykırı hüküm koyamayacaklardır (Ay. md. 13-15, 119-123).

VI. YABANCI MEVZUAT

Türk Anayasasının olağanüstü hallere ilişkin 15. maddesini 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonu'nun 15. maddesinin etkilediği muhakkak. Ancak bu konuda Anayasa hukuka tesir ettiğini düşündüğümüz iki ülke hukukunu incelemekte fayda görmekteyiz. Fransız ve İtalyan hukukları.

A. FRANSIZ HUKUKU

Kanun hükmünde kararname Fransız kamu hukukuna I. Cihan Harbi yıllarında girmiş, iki Dünya Harbi arasında ve II. Cihan Harbinden sonra giderek yoğunluk kazanarak uygulanmıştır (4).

V. Cumhuriyet Anayasası

4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasına göre yürütme organı iki tür kanun hükmünde kararname veya kararname çıkarmaktadır. Bunlardan birincisi olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararname (décisions présidentielles), ikincisi de yetki kanununa dayanan kanun hükmünde kararnamelerdir.

Adı geçen Anayasanın 16. maddesine göre Devlet Başkanı, ülke bütünlüğü tehlikeye düştüğünde, uluslararası yükümlülükler yerine getirilemediği hallerde, Anayasal müesseseler işlemediği takdirde hükümet ve parlamentonun yerini almakta, her ikisinin de yetki alanına giren bir konuda Başbakan, Parlamento başkanları ve Anayasa Konseyine danıştıktan sonra kanun hüküm ve kuvvetinde kararlar alabilmektedir. Yargı denetimi dışında ve amacı anayasal düzeni hakim kılmak olan bu kurulların konusundan tüm Anayasal kuruluşlar ve ulus haberdar edilmektedir (5). Ülkenin haziran 1940 ve 1958 yılında maruz kaldığı siyasi bunalımlar gözönüne alınarak konulan bu hüküm Nisan 1961 de Cezayir ordusunun gerilla savaşı ve hükümet darbesi girişimi sonucu devlet başkanı tarafından kullanılmıştır.

Yetki kanununa dayanan kamu hükmünde kararname ise hukuki dayanağını Fransız Anayasasının 38. maddesinde bulunmaktadır. Gerçekten adı geçen maddeye göre hükümet programının icrası için kanun alanına giren konularda, parlamentonun izniyle Danıştayın kanaatini aldıktan sonra hükümete kanun hükmünde karar-

name çıkarma yetkisi verebilir. Yayınlandıkları andan itibaren yürürlüğe giren bu kararnameler yetki kanunlarıyla verilen süre içinde parlamentonun onayına sunulurlar aksi takdirde geçersiz olurlar. Bu kararnamelerin yetki kanununa uygun olup olmadığını Fransız Danıştay kontrol etmektedir (26). 4 Şubat 1960 tarihli yetki kanununa dayanılarak, 13 Şubat 1960 tarihli kanun hükmünde kararname ile Ceza Usul Kanunu'nun, 4 haziran 1960 tarihli kararname ile Ceza Kanunu'nun bir çok maddesi (md. 56 vd.) değiştirilmiştir.

B- İtalyan Hukuku

Kanun hükmünde Kararnameleri İtalyan Hukukunda geçen asrın ortalarından, Anayasal krallık döneminden beri görülmektedir. Faşizm döneminde de bu yola sıkça başvurulmuş hatta Meclisin verdiği yetkiler genel formüllerle ifade edilmiştir (7).

1947 tarihli İtalyan Anayasası o zamana kadar Anayasaya uygunluğu tartışma konusu olan kanun hükmünde kararnamenin her iki türünü de tanımlamış, başvurma şekil ve nedenlerini açıkça belirterek suistimal yollarını kapatmıştır.

Yetki kanununa dayanan kanun hükmünde kararnameler İtalyan Anayasasının 76 ve 78 (harp halinde) maddelerine dayanmaktadır. Gerçekten ilkesi sınır ve süresi yetki kanununda belirtilmek kaydıyla Bakanlar Kanun Hükmünde kararname çıkarabilir.

Yetki kanununa dayanmayan kararnameler İtalyan Anayasasının 77. maddesine göre gecikmesinde mahzur olan, olağanüstü ve mutlak zaruret hallerinde hükümet kendi sorumluluğu altında normal olarak parlamentonun yetkisi dahilinde olan alanlarda, yetki kanununa gerek olmaksızın kanun hükmünde kararname ile gerekli tedbiri almaktadır.

Olağanüstü hallerde çıkarılan bu kanun hükmünde kararname Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdikleri gün kanuna dönüştürülmek üzere Meclislere sunulurlar. Eğer Meclisler toplantı halinde değil iseler hemen toplantıya çağrılır ve beş gün içinde toplanırlar (İ. Ay. md. 77/2).

Parlamento kanun hükmünde kararnameleri yayınlanış tarihinden itibaren 60 gün içinde onaylamazsa, yayınlandıkları günden itibaren doğrudukları neticeleri hükümsüz kalırlar. (İ. Ay. md. 77/3).

İtalyan Ceza Kanunu md. 61/11 bendi, 62/6 bendi, 63/2 fıkrası, 15 aralık 1979 tarih ve 625 sayılı kanun hükmünde kararname ile değiştirilmiş, bu kararname 6 şubat 1980 tarih ve 15 sayılı kanunla değiştirilerek kabul edilmiştir. Ayrıca İtalyan Ceza kanunu'nun md. 2/son da kanunilik ilkesinin neticelerini kanun hükmünde kararnameler içinde geçerli olduğunu kabul etmektedir.

İtalyan hukukuna göre kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunun denetimi İtalyan Anayasa mahkemesi tarafından yapılmaktadır (İt. Ay. md. 134/2).

K.H. Kararnamelerin yargısal denetimi

Türk hukukuna göre yetki kanununa dayanan ve olağan hallerde çıkarılan K.H. Kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa ve yetki kanununa uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir (Ay. md. 148/1).

Olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa uygunluğu Anayasa mahkemesi veya bir başka yargı mercii tarafından denetlenemez. (Ay. md. 148/1). Ancak bu kararnameler TBMM. nin onayından geçtikten sonra artık ortada bir kanun olduğundan bu kanun Anayasa Mahkemesince denetlenecektir. Fransız hukukuna göre olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı ka-

rarnameleri için yargı denetimi kapalıdır. Yetki kanununa dayanan ve Bakanlar kurulunca çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Fransız Danıştay tarafından denetlenmektedir.

İtalyan Hukukuna göre ise her iki kanun hükmünde kararname de Anayasa mahkemesi tarafından denetlenmektedir.

VII. 9.4.1990 TARİH VE 413 SAYILI, 13.4.1990 TARİH VE 421 SAYILI, 9.5.1990 TARİH VE 424 SAYILI, 9.5.1990 TARİH VE 425 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER-ANAYASAYA UYGUNLUKLARI

Bu kararnameler aynı konuları düzenlemekte ve daha sonraki tarih ve sayıyı taşıyanlar öncekilerle, 2935 sayılı olağanüstü Hal Kanunu ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerini değiştirmektedirler. Bu pespeşe değişikliğin en büyük mahzuru hukukta güven ve istikrarı ortadan kaldırmasıdır. Ayrıca hukuk tekniği bakımından da kusurludur. Çünkü bu kararname karışıklığı uygulayıcıyı da kolaylıkla yanıltabilir. Her ne kadar olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler hakkında Anayasa mahkemesine aykırılık iddiası ile dava açılmıyor ise de TBMM. nin, aynen onaylaması ihtimaline binaen bu kanun hükmünde kararnameler hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığına kısaca göz atmakta fayda vardır.

A - 9.4.1990 tarih ve 413 sayılı, 2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

Bu kararname 1. maddesinde 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesine bendine bir alt bend ekleyerek, olağanüstü hal bölgesindeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasını veya bölge halkının heyecanlanmasını yahut güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek her türlü basılmış eseri basan matbaayı basıldığı yere bakmaksızın olağanüstü bölge valisinin teklifi üzerine içişleri Bakanına kapatmak yetkisi tanımlanmıştır. Kanaatimizce bu madde Anayasanın 15/2 maddesine aykırıdır. Çünkü matbaa kapatmak bir taraftan basım, diğer taraftan iş ve çalışma gibi temel hürriyetleri engelleyen bir cezadır. Hukukumuzda ceza ancak suç ve suçlular için verilir. Bir kimsenin suçluluğu sadece mahkeme kararı ile sabit olur. O halde mahkeme kararı olmadan bir matbaayı temelli kapatmak mümkün değildir.

İçişleri Bakanı, kamu düzenini bozacak, bölge halkını heyecanlandırarak veya güvenlik güçlerinin görevlerini yapmalarını engelleyecek gerçek dışı haber ve yorum basan matbaayı, fiili tekrarlama ihtimaline binaen ancak geçici bir süre için kapatabilir. Bu tasarruf, amacı kamu düzeninin bozulmasını önlemek için idari bir ihtiyati tedbir niteliğindedir. Temelli kapatma kararının mahkeme tarafından verilmesine kadar netice doğurabilir(8).

Adı geçen kararname 2. maddesinde 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesi K bendine bir alt bend ekleyerek genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette bulunanlara olağanüstü hal valisinin takdirine göre belli bölgelerde ikamet mecburiyeti getirmiştir.

Bu madde de kanaatimizce Anayasanın 15/2 maddesi ve Ceza, Anayasa Hukuklarının temel ilkelerine aykırıdır. Çünkü İdari bir kararlar kişi rızası hilafına oturduğu yerden başka bir yere nakledilmekte ve orada ikamet etmeğe mecbur edilmekte böylece yerleşme öz-

gürlüğü gibi temel bir özgürlük kısıtlanmaktadır. Bu kararın amacı kişinin, genel güvenlik ve kamu düzenini bozucu faaliyetini muhtemelen suç işlemesini önlemektir. Dolayısıyla bu yönüyle idari bir önleyici tedbirdir. Ancak bu tedbir gözaltına almada olduğu gibi kişinin mahkeme önüne çıkarılması amacıyla geçici bir süre için olabilir. Zira kişi özgürlüğünün süresiz olarak idari bir karar ile sınırlandırılması hem hukuken kabul edilemez ve hem de o kişinin cezalandırılması demektir. Oysa hukukumuzda ceza ancak suçlar için verilebilir. Bir kimsenin suçluluğu ancak mahkeme kararıyla sabit olur. O halde bir kimseyi belli bir yerde ikamete mecbur etmek kararını ancak mahkeme verebilir.

Kararnamenin 4. maddesi 2935 sayılı Kanun'un 33. maddesini, 9. maddesi de 285 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 7. maddesini değiştirerek İçişleri Bakanı ve Valilerin yetkilerini kullanmaktan dolayı idari işlemlere karşı dava açılmayacağını benimsemiştir. Kanaatimizce bu hükümler de Anayasaya aykırıdır. Zira Anayasanın 125/6 maddesi gereğince olağanüstü hallerde millî güvenlik, kamu düzeni genel sağlık nedenleriyle ancak yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilir. O halde idari işlemin iptali yolu kapatılamaz.

B - 13.4.1990 tarih 421 sayılı KH Kararname 1 ci maddesinde idareye yine matbaa kapatma yetkisi vermektedir. Yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasanın 15/2 maddesine aykırıdır.

C - 9.5.1990 tarih ve 424 sayılı kararname 1 maddesi a bendinde idareye matbaa kapatma yetkisi, b bendinde de olağanüstü hal valisine sürgün yetkisi vermektedir. Yukarıda belirtilen nedenlerle bu hüküm de Anayasanın 15/2 maddesine aykırıdır.

D - 9.5.1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 7. maddesinde "Bu kanun hükmünde kararname ile olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılmasına ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz" demektir.

Bu hüküm de kanaatimizce Anayasaya aykırıdır. Çünkü anayasanın 125/6 maddesine göre olağanüstü hallerde, millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile ancak yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilir. İptal yolu kapatılamaz.

KHK. lerin SİYASİ UYGUNLUĞU

Olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukuk düzenlerince benimsenmesinin temel nedeni tabii afet, ayaklanma, ülke bütünlüğünü tehdit eden olayların aniden başgöstermesi, sıkıyönetim ve savaş hali ilanı gibi hallerde yapı ve işleyiş gereği yavaş çalışan parlamentonun kanun ile müdahalesini beklemeden yürütme organına kamu düzenini süratle sağlayacak imkanları vermektir. Oysa Türkiyede ülke bütünlüğünü tehdit eden şiddet olayları çoktan başlamış, uzun yıllardan beri ülkenin Güneydoğu Anadolu bölgesinde olağanüstü hal ve buna ilişkin mevzuat uygulanmaktadır. Cumhurbaşkanının, başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu ani bir kararlar kanun hükmünde kararname çıkaracağına, doğrudan doğruya TBMM başkanlığına sunacağı bir kanun teklifi ile sorunu halledebilir ve bu çözüm de fazla zaman almazdı. Anayasanın ruhu da bunu gerektirirdi. Zira mevcut hükümet parlamentoda güçlü bir desteğe sahip olup ayrıca Türk Parlamentosu da tek Meclisten ibarettir. Kaldı ki istenildiği takdirde oldukça kısa süreler içinde kanun çıkarılabilmektedir.

DİP NOTLAR:

(1) Hauriou M.Precis de droit administratif et de droit public, 8^{ème} édition, Paris 1914, s.48. DE MALBERG. Contrabition a la theorie générale de l'é tat, Sirey 1920, Tome 1, sh. 493, 503, 587, 597.

(2) Bk. Teziç E. *Batı demokrasilerinde yürütmenin üstünlüğü ve yeni kurumlar dengesi*, İHİD. Yıl 1. Sy.2, Ağustos 1980, sh.91 vd.

(3) Özkol A. *Çağdaş parlamenter demokrasilerde kuvvetli icra eğilimi*. AÜHFĐ., C.XXVI, 1969, Sy. 1-2, sh.50 vd.

(4) DUVERGER M. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Thémis. P.U.F. Paris 11 ed. 1970 sh. 573 vd.

(5) BURDEAU G. *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, Seizième édition Paris 1974, sh. 624 vd.; STEFANI G. et LEVASSEUR G. *Droit Pénal général*. Huitième édition. Dalloz, 1975, sh.108.

(6) EBRARD P.L. *article 38 de la Constitution du 4 Octobre 1958*

et la Ve Republique RDP, 1969, sh. 259, 289-290; DELA ROQUE, M.L. *article 38 de la Constitution... Melanges MAURY, Tome II, Paris sh. 199.*

(7) MANZINI V. *Tarattato di diritto penale Italiano, Volume Primo. Quinta ediz. Torino 1961 sh. 252 vd.; DI RUFFIA B. Diritto Costituzionale. Settima edizione. Napoli 1965, sh. 479 vd.*

(8) *İdari ve Kazai tasarruflar ayırımı konusunda bk. HAFIZOĞ-LARI Z., Ceza Normu, Ank. 1987, sh. 215 vd. SOYASLAN D. Yürütme organının suç ve ceza koyma yetkisi. Ankara 1990, sh. 143 vd.*

ŞARTLA SALIVERİLMEDE KANUNUN AÇIK METNİ KARŞISINDA UYGULAMA YANLIŞLIĞI VE BİR YARGITAY KARARI (*)

Av. Murat BAŞMAN (**)

Bilindiği gibi şartla saliverilmeden yararlanabilmek için, kanunda gösterilen belirli sürelerin-hürriyeti kısıtlanmış olarak-çekilmiş olması gerekmektedir. Asgari süre dediğimiz bu süreler kanunda cezanın ağırlığına ve bazı hallerde cezanın ağırlığı yanında mahkumun hal ve tavırlarına göre düzenlenmiştir.

347 sayılı Kanunu'un 19 uncu maddesinin ilk fıkrası cezaların ağırlığına göre asgari süreleri şu şekilde belirtmiştir. "Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 30 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1/2'ni çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde buldukları takdirde, talepleri olmasa dahi şahsi şartla saliverilirler".

Aynı maddenin ikinci fıkrası da mahkumların tutuklu veya hükümlü iken firar veya firara teşebbüs etmeleri halinde daha fazla bir süre cezaevinde kalmaları gerektiğini göstermektedir.

İncelememizin asıl konusunu teşkil eden 647 sayılı Kanun'a 2148 sayılı Kanunla eklenen Ek 2 nci madde ile asgari süreden indirilmek üzere bazı yeni süreler getirilmiştir. Maddedeki esaslara göre, hükümlülerin kapalı cezaevlerinden yarıya ve açık cezaevlerine seçilmeleri şartla saliverilme tarihlerine göre yapılır. Bu müesseselere nakledilen hükümlülerin buralarda kaldıkları her ay üzerinden 6 gün indirim yapılır. Bunun dışında bu kurumlara seçilmeye hak kazanıp da olanak sağlanamaması nedeniyle nakledilemeyenler ile yaş ve bedeni kabiliyetleri itibarıyla çalışma şartlarına intibak edemeyenler bu hakkı kazandıkları tarihten itibaren sürelerini kapalı kurumlarda geçirmiş olsalar da aynı indirimden yararlanırlar. Bu indirim kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılanlara da uygulanır.

Görülüyor ki Ek madde 2, getirdiği ayda 6 günlük indirimi oldukça geniş bir mahkum kitlesine yansıtmaktadır. Ancak şartla saliverilme süresini oldukça genişleten bu indirimin hesabı kanaatimize göre tatbikatta yanlış uygulanmaktadır. Yazımıza konu teşkil edecek Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 1978/5225 E., 1978/6406 K. ve 27.7.1978 tarihli kararında da aynı şekilde hesap hatasını görmekteyiz. Biz yazımızın bundan sonraki bölümünde önce kanun metninin tam olarak ne demek istediğini, Yargıtay kararının uygulamasını, bu uygulamaya temel teşkil ettiği fakat yanlış anladığı kanunun gerekçesini ve en son olarak da olması gereken şekli ve bunun tespit etmekte yararlanacağımız formülü açıklamaya çalışacağız.

(*) Yarg. 8.C.D., E.1978/5225, K.1978/6406, T.27.7.1978, Yargıtay

Kararları Dergisi, C.5.S.1, Ocak 1979, sh.147,148

(**) Murat BAŞMAN İstanbul Barosuna kayıtlı serbest avukattır.

Şartla saliverilmede indirimi sağlayan Ek 2 nci madde metnine göre, "... yarı açık veya açık müesseselere naklonunan hükümlülerin, anılan müesseselerde kaldıkları her ay için 6 gün.. şartla saliverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla saliverilme işlemi yapılır". Kanunun metni o kadar açıktır ki başka türlü yorumlamak mümkün değildir. Metne göre kurumlarda kalınan, yani bilfiil hürriyeti tehdit edilmiş şekilde çekilen cezada bir indirim söz konusudur. Yoksa nazari olarak yatılmış sayılan günlerde bir indirim yapılması söz konusu değildir.

Tatbikatta yatılmış olarak kabul edilen bu cezada da indirim yapılmaktadır. Hükümlü, altı günlerin toplamı bir ayı bulduğunda aslında yatılmamış olan bu aydan da 6 gün indirimden yararlandırılmaktadır. Şartla saliverilmenin bugün tatbikatta yapılan ve belirttiğimiz Yargıtay kararında da gösterilen şekli budur.

Yargıtay kararında şartla saliverilme süresinin hesaplanması şu şekilde izah edilmiştir. "... koşullu saliverilme süresi çıktıktan sonra 1 yıl 6 ay hürriyeti bağlayıcı cezası kalmış bulunan hükümlünün (18x6= 108) 3 ay 18 gün önce koşullu saliverilme olanağına kavuşması gereken süre sonucuna varılmış ve böyle bir kabulün gereğiyle yasanın amacına uygun düşeceği, uygulamaya kolaylık ve sadelik getireceği ve hükümlü hesabına yarar sağlayacağı benimsenmiştir". Yargıtay Ceza Dairesinin yukarıdaki örneğinde 1 yıl 6 ay cezası kalan bir mahkumun bu cezasının her ayı için 6 gün indirim yapıldığı görülmektedir. Oysa böyle uygulandığında mahkum yatmadığı 3 ay için de indirimden yararlanmış olacaktır.

Kararın dayandırıldığı 2148 sayılı Kanun'un gerekçesini Yargıtay yanlış anlamaktadır. Kararda da açıkça zikredilen ve fakat yine yanlış yorumlanan gerekçede aynen şöyle denmektedir: "...böylece açık veya yarıya müesseselerde 1 yıl kalan hükümlünün, 19 uncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre tespit edilecek şartla saliverilme süresinden, 72 gün... evvel meşruten tahliye edilmesi sağlanmış.. " olacaktır. Burada, bu kurumlarda kalınan sürenin hesaba dahil edileceği, yoksa Yargıtayın belirttiği gibi kalan (bakiye) ceza üzerinden indirim yapılmayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Yukarıda anlatmaya çalıştığımız yanlış uygulama karşısında-ki tahmin ediyoruz bu uygulama bizim söylemeye çalıştığımız hesabın uygulamada yaratacağı zorluk karşısında ortaya çıkmıştır-kanatımız doğrultusunda bir formül geliştirmeye çalıştık (*). Bu formül mahkumun fiilen kurumda kaldığı günlerin hesabı ile Ek 2 nci maddede uyguladığımızı sağlayarak kanunun asıl anlatmak istediğini yapmamızı kolaylaştıracaktır. Buna göre:

1. Önce asgari sürenin hesap edilmesi gerekir

647 sayılı kanun'a göre bu süre mahkum olunan hürriyeti bağlayıcı cezanın yarısıdır. Yani